

CONTROL DEL TIEMPO DE TRABAJO Y DE LAS HORAS EXTRAORDINARIAS POR LA INSPECCION DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL

NOTA INFORMATIVA SOBRE LA INSTRUCCION 3/2016 SOBRE INTENSIFICACIÓN DEL CONTROL EN MATERIA DE TIEMPO DE TRABAJO Y DE HORAS EXTRAORDINARIAS

La Dirección General de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social ha emitido la Instrucción 3/2016 con el objetivo de planificar la campaña de intensificación del control en determinados sectores del **cumplimiento de la normativa sobre tiempo de trabajo** en general y en particular la realización de **horas extraordinarias**, verificando la no superación del máximo legal así como la adecuada remuneración y cotización de aquéllas. Asimismo, se prestará atención a la **llevarza del registro de jornada y a los derechos de información de los representantes** de los trabajadores en la materia.

A continuación destacamos aquellos aspectos de la Instrucción que consideramos más relevantes, en especial los referidos al Registro de Jornada, que ha adquirido especial importancia a raíz de las **sentencias de la AN de 4 de diciembre de 2015, de 19 de febrero de 2016 y de 6 de mayo de 2016**. Aunque es previsible que el TS se pronuncie sobre alguno de estos casos y sienta un criterio definitivo al respecto, este es, de momento, el criterio que sigue la Inspección.

Las actuaciones que se desarrollen en cumplimiento de esta instrucción **se refieren** a los contratos de trabajo a **jornada completa**.

Las comprobaciones sobre tiempo de trabajo respecto a los contratos a tiempo parcial se atenderán a la instrucción 1/2015, sobre intensificación del control de la contratación a tiempo parcial.

La selección de empresas se llevará a cabo por las correspondientes Jefaturas de Inspección Provincial entre aquéllas que tengan centros de trabajo en dicho ámbito, en base a los dos criterios siguientes:

El criterio del **número de trabajadores** de la empresa, debiendo seleccionar aquéllas que tengan entre 4 y 50.

El criterio de la **rama de actividad** a que dichas empresas pertenecen, atendiendo a la selección o diversión en que se encuentren insertas en virtud de su código CNAE.

A tales efectos, se seleccionarán empresas pertenecientes a las siguientes secciones o divisiones:

- **Sección C** (Industria manufacturera): Dentro de ésta se seleccionarán únicamente empresas que pertenezcan a la **división 10** (Industria de la alimentación), **13** (Industria textil), **14** (confección de prendas de vestir), **15** (Industria del cuero y del calzado), **18** (artes gráficas y reproducción de soportes grabados: impresión, encuadernación) y **31** (Fabricación de muebles).
- **Sección G** (Comercio al por mayor y al por menor, reparación de vehículos de motor y motocicletas)
- **Sección K** (Actividades financieras y de seguros). Dentro de esta se seleccionarán exclusivamente las empresas que pertenezcan a la **sección 64** (Servicios financieros, excepto seguros y fondos de pensiones)
- **Sección Q** (Actividades sanitarias y de servicios sociales)

Un pequeño porcentaje de las actuaciones podrá realizarse en sectores que no estén comprendidos en los anteriores, a juicio de la correspondiente Jefatura.

En aquellos casos en que, una vez finalizada la actuación inspectora llevada a cabo con una empresa, se haya constatado la existencia de incumplimiento a la normativa tiempo de trabajo y las horas extraordinarias, a juicio de los respectivos Jefes de la Inspección Provincial la misma **podrá ser objeto de nueva actuación en un momento posterior o de nueva inclusión en la campaña del ejercicio siguiente** a fin de comprobar que no incurre en **reiteración de los comportamientos infractores**.

De manera especial, **si la actuación inspectora hubiera finalizado mediante la extensión de acta de infracción por ausencia de adecuada llevanza del registro diario de jornada** y formulación del correspondiente requerimiento para su futuro cumplimiento, dicha empresa **deberá ser necesariamente objeto de nueva actuación inspectora** a más tardar en la campaña correspondiente al ejercicio siguiente, a fin de comprobar que la empresa cumple adecuadamente con la obligación aludida y con el resto de la normativa en la materia.

La Instrucción 3/2016 se acompaña de una serie de CRITERIOS para llevar a cabo la actuación inspectora, los cuales resumimos a continuación. Dichos criterios también serán de aplicación en la realización de las campañas en el **sector de la hostelería**, cuando las actuaciones sean llevadas a cabo por Inspectores de Trabajo.

Durante la visita de inspección, de manera específica y sin carácter exhaustivo, **se recabará información sobre:**

- la actividad de la empresa y horario de funcionamiento de la misma.
- la plantilla, los tipos de contrato, los puestos de trabajo, los turnos asignados, los descansos (diarios, entre jornadas y semanal), así como festivos trabajados.
- la existencia de pacto o decisión unilateral de distribución irregular de la jornada, y sus preavisos.
- la realización de horas extraordinarias.
- la existencia en el centro de cuadrantes de trabajo comprensivos de la planificación para un período determinado.
- el Registro de jornada en cumplimiento del artículo 35.5 del Estatuto de los Trabajadores.
- El resumen de la jornada realizada por horas trabajadas, totalizada en el período fijado para el abono de las retribuciones. Se preguntará por su elaboración y su entrega a los trabajadores.

En relación con REGISTRO DE JORNADA, la Instrucción establece que deberán tenerse en cuenta los siguientes extremos:

- **El registro de jornada diaria es obligatoria, se realicen o no horas extraordinarias.**

No es aceptable admitir la ausencia de registro por no realizarse horas extraordinarias, por cuanto el registro diario de la jornada es el presupuesto que permite la contabilización de todas las horas que se hagan para deducir luego la existencia de las extraordinarias (*sentencia TSJ Andalucía de fecha 19-12-2002, del TSJ Andalucía de 06-11-2006 y de la AN de fecha 4-12-2015, e informes DGE de consultas 31/07/2014 y 01/03/2016*)

- **El registro de la jornada deberá ser diario e incluir el horario concreto de entrada y salida respecto cada trabajador**, con el fin de determinar las horas realmente realizadas cada día por cada uno de ellos, **no siendo aceptable** para la acreditación de su cumplimiento la **exhibición del horario general** de aplicación en la empresa o los **cuadrantes horarios** elaborados para determinados periodos, pues éstos se formulan "ex ante" y determinarán la provisión de trabajo para dicho periodo pero no las horas efectivamente trabajadas en el mismo, que sólo se conocerán "ex post" como consecuencia de la llevanza del registro de jornada.
- **La comprobación de la existencia del registro debe poder realizarse en el centro de trabajo**, lo que evita la posibilidad de la creación posterior, manipulación o alteración de los registros.
- **Los modelos o tipos de registro que utilice la empresa serán los que la propia empresa elija libremente**, dado que la Ley nada dice sobre este particular. No obstante debe ser un sistema de registro que **garantice la fiabilidad y la invariabilidad de los datos**. En aquellos casos en que por la empresa o los trabajadores se manifieste la llevanza del registro por medios electrónicos o informáticos tales como un sistema de fichaje por medio de tarjeta magnética o similar, huella dactilar o mediante ordenador, se podrá requerir en la vista la impresión de los registros correspondientes al año en curso o al período que se considere.
- **Si el registro se llevara mediante medios manuales tales como la firma del trabajador en soporte papel, se solicitará copia del mismo**. De no disponerse de medios para su copia, pueden tomarse notas o muestras mediante fotografías, así como, de considerarse oportuno en base a las incongruencias observadas entre el registro de jornada y la jornada u horario declarado, tomar el original del registro de jornada como medida cautelar regulada el artículo 13.4 de la Ley 23/2015 de Ordenanza del Sistema de Inspección de Trabajo y Seguridad Social.

La Instrucción también establece **indicaciones generales sobre cómo realizar las entrevistas** con los trabajadores y, en su caso, con sus representantes legales.

A la finalización de la visita de inspección se cumplimentará **citación para comparecencia del empresario**, en la que deberá aportarse, entre otra, la **siguiente documentación**:

Listado de los trabajadores, puestos de trabajo y horario o turnos realizados por cada uno de ellos.
Contratos de trabajo y sus anexos y novaciones.
En caso de existir, acuerdos de distribución irregular de la jornada y preaviso de su realización.
Registros de jornada de los trabajadores correspondientes al período que se considere
Resumen de la jornada realizada por los trabajadores, totalizada en el período fijado para el abono de las retribuciones (normalmente mensual) y justificación de la entrega de copia a los mismos.
Derivada de la documentación anterior, respecto del período que se considere, el resumen global de las horas extraordinarias realizadas, desglosadas por trabajador.
En caso de existencia de representante legal de los trabajadores, justificante de la entrega a los mismo de copia de los resúmenes de jornada.
Recibos de salarios, y justificante de pago de los mismos.

En la fase de comprobación documental, se revisará, entre otros, el **registro de jornada** de los trabajadores y los correspondientes resúmenes y se **cotejarán con las comprobaciones y los datos que se hubieran podido obtener en la visita**, con el fin de determinar la **posible realización de horas extraordinarias** superando los máximos legalmente permitidos, teniéndose en cuenta el art.35.1 y 2 del ET. La instrucción establece que debe tenerse en cuenta para poder calificar una hora como extraordinaria.

Por último, la Instrucción detalla las diferentes actuaciones que deberán realizarse tras la conclusión de la actuación inspectora, en caso de detectarse la superación del límite máximo anual de horas extraordinarias, o en caso de producirse incumplimiento empresarial de las obligaciones de registro y declaración de horas extraordinarias.

En caso de ausencia de registro de jornada diaria, se requerirá a la empresa para el cumplimiento de esta obligación, y podrá extenderse **acta por infracción grave** del art.7.5 de la LISOS, con multas a partir de 626 € y hasta a 6.250 euros.

Le acompañamos a la presente circular informativa, modelo de de registro de horas mensual y modelo de registro de horas diario, que podrán ser de utilidad según las necesidades de la empresa.

Sin otro motivo y quedando a su disposición para cualquier consulta, aclaración o duda que al respecto pueda surgirles, aprovechamos la ocasión para enviarles un cordial saludo

Atentamente

Dpto. Laboral. – Noviembre 2016